

상법개정안은 경제민주화에 옳은 방향인가

김지환 경남대학교 법학과 교수

우리 상법은 1962년 제정된 이후 2011년에 무려 260여 조문에 달할 정도로 크게 개정되었다. 2011년 개정상법은 2008년 정부가 국회에 제출한 상법개정안이 중심이 되었는데, 2008년 개정법안은 2006년에 만들어진 개정시안을 모체로 한 것이다. 2011년 개정상법의 가장 큰 성과는 다년간 심도 있는 논의를 거치고 찬반 의견 정리를 하면서 만든 점이다. 그럼에도 불구하고 워낙 대폭 개정되다 보니 입법착오라 지적되는 조문도 있는가 하면, 재산권 침해로 위헌논란소지의 조문도 보인다. 또한 경제 환경 변화로 인한 무기명주식의 폐지나 민법상 성년후견인제도의 시행에 따른 상법조문의 정비도 필요하다. 하지만 정부가 정작 입법예고한 상법개정안은 경제민주화를 실행하기 위한 기업지배구조에 관한 내용이다.

기업지배구조를 개선하고 경영의 투명성을 높이자는데 반대하는 견해는 없다. 우리는 이미 1997년 한보철강과 기아자동차 등 기업의 도산과 금융기관 경영의 부실로 국가 경제 전체의 위기를 뼈저리게 경험한 바 있다. 상법도 지배구조를 개선하기 위하여 그동안 많은 노력을 해왔고 일정 수준 선진 기업지배구조 모델에 도달했다고도 보인다. 다만 우리의 경우 최대주주가 존재하고 있고 기업집단을 이루어 경영하고 있다는 조건이 외국과 다른 측면이다. 여기서 최대주주의 위상을 어떤 시각에서 보고 어떻게 정립할 것인지가 현재 상법개정안을 둘러싼 최대의 쟁점사항인 것 같다.

보편타당한 회사법 기본 원리와 정면 배치되고 지배구조 개선의 기본취지에도 반해

최대주주 또는 주요주주의 의결권제한규정은 현행 상법상 몇 군데 있다. 우리의 독특한 제도로써 감사를 선임할 때 3%를 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사할 수 없다. 상장회사의 경우 집중투표를 배제하거나 그 배제된 정관을 변경하려는 때, 감사위원회위원(감사위원)을 선임할 때에도 3%를 초과하는 주식 수에 관해서는 의결권을 행사할 수 없다(3%를).

그러나 정부가 현재 입법예고 한 개정안은 감사위원 선임 시뿐만 아니라 그 전단계인 이사 선임 시에도 3%를 적용한다는 것이다. 즉 감사위원인 이사는 사내이사든

사외이사든 최대주주는 합산 3%를, 그 외 주요주주는 단순 3%를 이사선임단계부터 적용한다. 그런데 이것은 기관구조상 감사와 (감사위원인) 이사와는 그 기대하는 지위와 역할기능이 전혀 다르다는 것을 잊은 듯하다. 감사는 이사회에서의 구성원도 아니고 의결권 행사권한도 없다. 만약 최대주주가 경영자인 이사 임면권도 갖고, 이를 감독하는 감사 임면권도 동시에 갖는다면 경영과 감독의 분리가 되지 않아 감독이 잘 되지 않을 수 있다. 그런 측면에서 감사 선임권 행사시 3%를 적용은 납득가는 면이 있다. 하지만 감사위원인 이사 임면에 최대주주(제1순위의 주주)는 합산 3%를 적용하고, 최대주주 이외의 주주(2순위 이하 주주)에게는 단독 소유 주식 수에 단순 3%를 적용하면, 감사위원인 이사 선임 시에 제1순위 주주가 아닌 제2순위 주주나 제3순위 주주의 의결권 개수가 더 많아지게 된다. 이는 1주 1의결권 원칙과 자본다수결 원칙 그리고 주주가 지분비율대로 경영자를 임면하고 통제한다는 보편타당한 회사법 기본 원리와 정면 배치된다. 더욱이 이사회 과반수가 감사위원으로 구성되는 회사의 경우 제2순위 주주가 단독으로 제1순위 주주를 제치고 자기편의 감사위원을 모두 선임하여 이사회를 장악할 수 있다는 역현상이 발생한다.

개정안은 감사위원회제도를 채택하고 있는 회사에서는 이사회에 감독기관적 성격을 더 가지게 하는 것이 글로벌 스탠더드라 보고 업무집행과 업무감독을 분리하기 위하여 집행임원선임을 강제하고자 한다. 비교법적으로 보면 미국의 경우 집행임원의 선임은 기업실무에서 오랫동안 행하여져 오던 실무관행이었다. 하지만 이를 강제하지 않는 것이 일반적인 주회사법 태도다. 일본 회사법은 위원회설치회사의 경우에만 집행임원선임이 강제되는데, 실제 집행임원을 둔 회사의 숫자는 그리 많지 않다. 우리 개정안처럼 감사위원회 설치회사에 집행임원선임을 강제하더라도, 회사는 마지못해 1인의 집행임원만 선임할 것이 명약관화하다. 1인의 집행임원은 법상 대표집행임원(CEO)을 겸하게 되는데, 1인의 집행임원에게 경영집행권을 맡기는 것이 타당한가. 1인의 집행임원에게 이사회결정권한을 위임하는 것은 타당한가. 또 집행임원이 아니고 사외이사도 아닌 사내 상무이사의 지위와 역할기능은 무엇이고 집행임원과 어떠한 관계설정을 할 것인가. 이사회가 집행임원의 임면권을 가지므로 주주는 집행임원에 대한 직접 통제권을 상실하는 것은 옳은가. 더욱이 감사위원인 이사 선임 시 합산 3%룰에 따라 제2순위 주주가 감사위원 모두 자신의 후보자로 선임하고, 그 선임된 감사위원이 이사회에서 집행임원을 선임한다면 경영권과 감독권의 분리를 통해 지배구조를 개선하자는 기본취지에 도 반한다.

전문경영인과 이사회에 의한 경영으로 한 때 기업지배구조 최우수 기업에 선정되었던 KT&G와 그 주주였던 칼 아이칸 측이 2006년 초에 사외이사 및 감사위원선임을 두고 다툰 사례가 있다. 칼 아이칸 측은 집중투표의 방식으로 사외이사 및 감사위원을 선임해 줄 것을 주주제안하였다. 그 결과 아이칸 측 1인의 사외이사가 선임되었다. 그

럼에도 불구하고 2006년 12월에 칼 아이칸은 약 1,500억 원의 차익을 실현하고 보유 지분을 매각하여 철수해 버리고 말았다. 외국투기자본이 집중투표제도를 남용한 사례이다. 사실 집중투표제는 소수주주의 권리라기보다는 제2순위 또는 제3순위 주주에게 혜택이 돌아간다는 연구 결과가 있다. 비교법적으로 집중투표제를 강제 의무화한 입법례는 러시아와 멕시코, 칠레 3개국뿐이고 미국이나 일본 등 주요 선진국은 정관의 규정으로 자율 도입하도록 하고 있다. 그렇지만 우리 현행 상법은 정관에 집중투표배제 규정이 없으면 집중투표 청구를 할 수 있도록 간접강제하고 있다. 현행법의 태도도 주요 선진국과 비교하여 소수주주 편에서 유리하게 규정되어 있음에도 불구하고 상장회사에 의무화 할 필요성이 있을까. 이것은 정관자치를 너무 침해하는 것 같다.

개정안의 정형화된 기업지배구조는 글로벌 스탠더드에도 전례가 없어, 재산권 침해라는 위헌의 소지도 있어

개정안은 또한 모회사의 주주가 자회사 이사의 회사에 대한 책임을 추궁하는 소권을 행사할 수 있도록 하는 다중대표소송제의 신설을 제안하고 있다. 자회사 이사의 위법행위에 대해 자회사 또는 그 주주인 모회사가 권리행사에 나서지 않는 경우, 모회사 주주에게 소권을 인정함으로써 이사의 위법행위를 억제하는 것이 모회사 및 자회사 모두에게 이익이 된다는 논리이다. 미국은 성문법이 아닌 판례법으로 다중대표소송을 인정하고 있다. 그렇지만 원고주주의 동시보유의 원칙과 계속보유의 원칙, 모회사 및 자회사 이사회에 먼저 소 제기 청구, 법원의 경영판단의 원칙 적용과 특별소송위원회 결정 존중 등 엄격한 절차와 사법심사배제 규정이 존재한다. 일본은 최근 회사법 개정시안에서 다중대표소송제 창설을 예고하고 있다. 완전모자회사관계에서 다중대표소송제를 허용하되 최종완전모회사의 주주가 최종완전자회사의 이사에 대하여만 소 제기할 수 있다. 그런데 단순대표소송 제기요건이 단독주주권인데 비하여 다중대표소송제기요건은 1% 보유요건이다. 또한 자회사 등에 손해가 발생하였다도 최상위완전모회사에 손해가 발생하지 않은 경우 제소청구할 수가 없다. 이것은 완전모자회사간 또는 자회사 상호간에 이익이 이전한 경우에는 제소청구를 할 수 없다는 뜻으로 기업집단의 이익을 인정하는 프랑스의 로젠블룸(Rosenblum)법리와 유사하다.

그런데 우리 판례는 일관되게 독립된 법인격을 고수하면서 기업집단의 공통적인 이익을 인정하지 않고 있다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2009도7435판결). 다중대표소송제는 모자회사를 하나의 회사로 취급하는 사고인데, 기업집단법제가 마련된 상태라면 몰라도 단일 법인격을 전제로 하는 현행법 하에서 가능한가. 기업집단 소속의 특정 회사에 부담을 주는 행위일지라도 기업집단의 공통이익을 위한 행위의 경우에 다중대표소송제에 의한 책임을 물을 수 있을 것인가. 또한 소규모 자회사 이사는 실제 모회사의 부장 정도의 직급에 해당하는 근로자가 파견되는데, 이러한 근로자까지 다중대표소

송제의 대상으로 삼는 것이 타당할까. 오히려 모회사 이사의 자회사 관리에 대한 의무와 책임문제에 초점을 맞추어 해결책을 찾는 것이 다중대표송제의 도입보다 더 현실적이지 않을까.

우리나라는 ‘한강의 기적’이라 불리듯이 무서운 속도로 고도 경제성장을 해 왔지만, 최근 경제침체기를 벗어나지 못하고 있다. 정부는 올 상반기 경제민주화 제도 기반을 상당부분 갖추었고 이제는 투자활성화에 고민하는 것 같다. 이 시기에 기업지배구조에 관한 상법개정안은 경제민주화 입법 방향에 부합하고 투자활성화로 이어질 것인가. 우선 개정안처럼 정형화된 기업지배구조는 글로벌 스탠더드에도 전례가 없는 입법이다. 또한 회사법의 기본 원리에도 반하는 측면이 있고, 재산권 침해라는 위헌의 소지도 보이는 것 같다. 무엇보다 충분한 논의로 이해관계자의 갈등을 조정하고 사회적 합의를 도출하여야 경제민주화도 달성하고 투자활성화도 살아 날 것이다.

| 외부필자 기고는 KERI 칼럼의 편집방향과 일치하지 않을 수도 있습니다.